

NdsVBl. 4/2022

Niedersächsische Verwaltungsblätter

Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

Redaktion

Peter Blum

Direktor bei dem Abgeordnetenhaus Berlin a. D.

Dr. Bernd J. Hartmann, LL.M. (Virginia)

Professor für öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Verwaltungswissenschaften an der Universität Osnabrück

Georg Kirschner

Vors. Richter am Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht

Prof. Dr. Hubert Meyer

Geschäftsführendes Mitglied des Präsidiums des Niedersächsischen Landkreistages

Udo Winkelmann

Direktor beim Niedersächsischen Landtag

Aus dem Inhalt

- 101 **Brinkmann/Frambourg** Niedersächsische Bauordnung: ein Schub für die Digitalisierung
- 106 **Hunze/Thye** Photovoltaikpflicht auf niedersächsischen Dächern
- 111 **Schwind** Puten, Tierwohl und das Bauplanungsrecht
- 114 **NdsOVG** Änderung des Familiennamens bei einem Erwachsenen
- 120 **NdsOVG** Normenkontrolleilantrag gegen Zugangsbeschränkungen für Betriebe und Einrichtungen des Einzelhandels während der Corona-Pandemie (sog. 2-G-Regelung)

ABHANDLUNGEN

Niedersächsische Bauordnung: ein Schub für die Digitalisierung**Gesetzliche Änderungen konkretisieren elektronische Verfahren**

Von Dr. Michael Brinkmann und Heike Frambourg*

Als erstes Fachgesetz in Niedersachsen sieht die Niedersächsische Bauordnung (NBauO) detaillierte Regelungen für ein elektronisches Antragsverfahren vor. Der Niedersächsische Landtag hat entsprechende Änderungen in seiner Sitzung am 09.11.2021 beschlossen, die am 01.01.2022 gemeinsam mit einer neuen Niedersächsischen Bauvorlagenverordnung in Kraft traten.¹ Mit den Änderungen wird das elektronische Baugenehmigungsverfahren zur Pflicht, von der nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Damit erhoffen sich Exekutive und Legislative einen Schub für die Digitalisierung in Niedersachsen.

I. Den „Teufelskreis“ zum Fortschritt der Digitalisierung durchbrechen**1. Digitalisierungsgrad ist ausbaufähig**

Der mit den Änderungen in der NBauO erhoffte Schub für die Digitalisierung erscheint dringend nötig. In dem von der EU-Kommission jährlich veröffentlichten „Index für die digitale Wirtschaft und Gesellschaft“ (DESI) rangiert Deutschland nach wie vor im Mittelfeld. Von allen 27 EU-Mitgliedstaaten kam Deutschland im Jahr 2021 auf Platz elf, bei der Einzelwertung für „digitale öffentliche Dienste“ nur auf Platz 16.² Auch in der Wirtschaft sehen sich die Akteure im internationalen Vergleich eher im Mittelfeld.³ Bei Baugewerbe und Bauindustrie sieht es noch schlechter aus: Nach einer Studie von McKinsey belegt die Bauindustrie von allen Industrien den vorletzten Platz hinsichtlich des Digitalisierungsgrads.⁴ Eine andere Studie sieht in der Bauindustrie „die am schwächsten digitalisierte Branche im deutschen Mittelstand“⁵. Der durch die Änderungen in der NBauO beabsichtigte Schub für die Digitalisierung der Baugenehmigungsverfahren soll einen Beitrag dazu leisten, den Digitalisierungsgrad in Verwaltung und Wirtschaft zu erhöhen.

2. Staatliche Strategien und rechtlicher Rahmen

Damit der Digitalisierungsgrad in allen Bereichen und auf allen Ebenen erhöht werden kann, haben die Europäische Union, der Bund und das Land Niedersachsen eine Vielzahl von Strategien entwickelt. Die Niedersächsische Landesregierung hat im Jahr 2018 den „Masterplan Digitalisierung“ mit einer „Strategie Niedersachsens zur digitalen Transformation“ beschlossen und strebt damit eine „Vorreiterrolle in der Digitalisierung an“⁶. Im Kern dieser und anderer Strategien geht es um die Transformation der papiergebundenen zur elektronischen Verwaltung⁷, die auch mit den Änderungen in der NBauO forciert werden soll. Nicht nur auf Bundesebene, sondern auch in der Europäischen Union wird ebenfalls kräftig an der digitalen Transformation gearbeitet. Den jüngsten Vorstoß der Europäischen Kommis-

sion stellt der „Digitale Kompass“⁸ vom März 2021 dar, der die Ziele der EU für das Jahr 2030 konkret beschreibt. Einer der vier Kernpunkte ist die Digitalisierung öffentlicher Dienste. Bis 2030 sollen alle wichtigen öffentlichen Dienste online verfügbar sein, und 80 Prozent aller Bürgerinnen und Bürger sollten eine Lösung zur elektronischen Identifikation nutzen.

* Die Autoren sind Leiter und stellvertretende Leiterin des Referates „Bauordnungsrecht, Bauprodukte, Baunormen“ im Niedersächsischen Ministerium für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz und Verfasser des Gesetzentwurfes zu der seit dem 01.01.2022 geltenden Niedersächsischen Bauordnung. Ministerialrat Dr. Brinkmann ist Volljurist, Ministerialrätin Frambourg ist Bauassessorin.

- 1 Nds. GVBl. v. 16.11.2021, S. 732 ff. (NBauO); Nds. GVBl. v. 26.11.2021, S. 760 ff. (NBauVorVO).
- 2 Europäische Kommission (2021), Index für die digitale Wirtschaft und Gesellschaft (DESI) 2021 – Deutschland, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi-germany> (abgerufen am 21.12.2021).
- 3 Vgl. bitkom (2020), Digitalisierung der Wirtschaft, https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-03/bitkom-charts-digitalisierung-der-wirtschaft-01-04-2020_final.pdf (abgerufen am 22.12.2021).
- 4 McKinsey (2018), Deutsche Ausbauziele in Gefahr, https://www.mckinsey.de/-/media/McKinsey/Locations/Europe%20and%20Middle%20East/Deutschland/Publikationen/Infrastruktur%20Wohnen%20Deutsche%20Ausbauziele%20in%20Gefahr/mckinsey_analyse_infrastruktur_und_wohnen_2018.pdf, S. 3 (abgerufen am 06.04.2021).
- 5 Deutsche Telekom (2021), Digitalisierungsindex Mittelstand 2020/2021 – Der digitale Status quo im deutschen Baugewerbe, S. 2., https://www.digitalisierungsindex.de/wp-content/uploads/2021/01/Telekom_Digitalisierungsindex_2020_BRANCHENBERICHT_BAUGEWERBE.pdf (abgerufen am 29.12.2021).
- 6 Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung (2018), Masterplan Digitalisierung, https://www.mw.niedersachsen.de/startseite/themen/digitalisierung/masterplan_digitalisierung/digital-strategie-niedersachsen-167922.html (abgerufen am 22.12.2021).
- 7 Siehe Fußnote 6, S. 105.
- 8 Europäische Kommission (2021), 2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118> (abgerufen am 22.12.2021).

Die Änderungen der NBauO zur elektronischen Kommunikation knüpfen an diese Strategien an und fügen sich in die Vorgaben des Onlinezugangsgesetzes (OZG), des Gesetzes über digitale Verwaltung und Informationssicherheit (NDIG)⁹ und der sogenannten „eIDAS-Verordnung“ der EU¹⁰ ein. In der neuen Niedersächsischen Bauvorlagenverordnung wird auch der vom IT-Planungsrat im Jahr 2017 für verbindlich erklärte Austauschstandard XBau¹¹ berücksichtigt.

3. Digitalisierung als Hebel für die Verwaltungsmodernisierung

Die Neuerungen in der NBauO zur elektronischen Kommunikation können einen effektiven Baustein bei der Verwaltungsmodernisierung einnehmen. Das Thema E-Government steht nun schon mehr als 20 Jahre auf der Agenda von Politik und Verwaltung und kam bislang nur schleppend voran. Schon 2015 kritisierte der Nationale Normenkontrollrat, dass sich E-Government im „Teufelskreis“ zwischen geringem Angebot, ungenügender Benutzerfreundlichkeit und fehlendem Mehrwert dreht.¹² Dieser „Teufelskreis“ kann nur durchbrochen werden, wenn Digitalisierung nicht nur als Wechsel von analogen zu digitalen Prozessen verstanden wird, sondern „die Einführung neuer Organisationsmodelle, die eine möglichst vollständige Abbildung der Kommunikationswege zwischen Verwaltungskunden und Behörden“¹³ zum Ziel und damit auch eine Überprüfung interner Ablaufprozesse zum Inhalt hat. Die aufgrund des OZG umfassende Digitalisierung hat daher das „Potenzial, zu einer digitalen Transformation der öffentlichen Verwaltung zu führen“¹⁴. Dieses ist auch in Niedersachsen zu beobachten: Das OZG hat bei den unteren Bauaufsichtsbehörden, die bislang noch keinen Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente angeboten haben, zahlreiche Umsetzungsprozesse ausgelöst. Die Kommunen greifen dabei auch auf die vom Land nach § 12 Abs. 1 NDIG bereitgestellten Basisdienste zurück und integrieren sie in ihr Angebot.

Der „Teufelskreis“ zwischen geringem Angebot, ungenügender Benutzerfreundlichkeit und fehlendem Mehrwert¹⁵ wird durch die NBauO-Änderungen nunmehr durchbrochen. Wichtige Eckpfeiler hierfür bilden die grundsätzliche Pflicht zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten bei den zehn wichtigsten bauordnungsrechtlichen Verfahren und die Einbeziehung etablierter Sicherheitsmechanismen für die Identifizierung und Authentifizierung von handelnden Personen.

II. Änderungen der Niedersächsischen Bauordnung

1. Grundkonzept der Änderungen NBauO zur Digitalisierung

Die Entwicklung der Grundkonzeption in der NBauO gestaltete sich als ein längerer Prozess mit vielen Beteiligten. Die oberste Bauaufsichtsbehörde bezog von Anfang an Akteure aus der Praxis in die Meinungsbildung mit ein. Die bei Gesetzgebungsverfahren obligatorische Beteiligung von Verbänden wurde von diesen intensiv genutzt. Sie begrüßten die neuen Regelungen zur Konkretisierung der elektronischen Kommunikation. Einige Verbände verbinden mit den Regelungen die Hoffnung und Erwartung, dass Baugenehmigungsprozesse sowie allgemein die Bearbeitung bauordnungsrechtlicher Verfahren zügiger und effizienter als bisher abgewickelt werden können¹⁶.

Entsprechende positive Erfahrungen haben in den vergangenen Jahren schon mehrere niedersächsische untere Bauaufsichtsbehörden gemacht, die bauordnungsrechtliche Antrags- und Mitteilungsverfahren auf der Grundlage des § 3 a Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) elektronisch führten. Vor dem Hintergrund des OZG und des NDIG sollten nun in der Bauordnung selbst Konkretisierungen für die elektronische Übermittlung geregelt werden, um den Besonderheiten des Bauordnungsrechts gerecht zu werden und ein einheitliches Handeln

der niedersächsischen Bauaufsichtsbehörden zu ermöglichen. Es war zudem das Ziel der Änderungen in der NBauO, alle wichtigen Aspekte der elektronischen Kommunikation im Gesetz selbst zu regeln und nicht – wie von der Musterbauordnung vorgeschlagen – in die Bauvorlagenverordnung zu verlagern. Damit gewinnt das Gesetz deutlich an Klarheit. Es ist nunmehr festgelegt, in welchen Verfahren welche Personen auf welchen Wegen welche Dokumente zu übermitteln haben.

In Übereinstimmung mit dem OZG und dem NDIG regelt die NBauO die Übermittlung der Anträge, Mitteilungen und Dokumente, mithin den „Zugang“ zu den Kommunen. Die elektronische Weiterverarbeitung der elektronischen Anträge und Dokumente erfolgt im Rahmen von Software für Fachanwendungen und Dokumentenmanagementsystemen innerhalb der Kommunen und ist nicht Gegenstand der Regelungen in der NBauO. Somit entsteht ein Baukastensystem, das einen einfachen Zugang zur Verwaltung und eine effektive Bearbeitung innerhalb der Verwaltung ermöglicht. Die NBauO konkretisiert dabei nur einen Teilaspekt dieses gesamten digitalen Workflows und überträgt den Kommunen keine neuen Sachaufgaben. Aus diesem Grund stellen die neuen Regelungen der NBauO auch keinen Fall der Konnexität nach Art. 57 Abs. 4 Satz 2 Niedersächsische Verfassung dar, zumal sich die grundlegenden Regelungen für die Kommunen bereits aus OZG und NDIG ergeben.

Im Zentrum steht der neue § 3 a NBauO, der alle entscheidenden Regelungen für die elektronische Übermittlung enthält. Im ersten Absatz werden die Verwaltungsverfahren aufgeführt, auf die sich die darauffolgenden Regelungen zur elektronischen Kommunikation beziehen (II.2.). Als Novum im bundesdeutschen Bauordnungsrecht wurde eine Pflicht zur elektronischen Übermittlung eingeführt, von der nur in Einzelfällen abgewichen werden kann (II.3.). Beschrieben werden in § 3 a NBauO und in den Detailregelungen zu den jeweiligen Verfahren die handelnden Beteiligten (II.4.). Ein weiterer Schwerpunkt des § 3 a NBauO liegt auf den dort festgelegten Sicherheitsmechanismen für die Übermittlung der Dokumente (II.5.). Damit sich alle Beteiligten auf die neuen Anforderungen einstellen können, enthält die NBauO für die Etablierung der elektronischen Übergänge Übergangsvorschriften (II.6.)

2. Katalog der Verwaltungsverfahren (§ 3 a Abs. 1 Satz 1 NBauO)

In § 3 a Abs. 1 Satz 1 NBauO werden abschließend diejenigen Anträge, Mitteilungen etc. aufgeführt, auf die sich die Regelungen zur elektronischen Kommunikation beziehen. Der Katalog erfasst die zehn häufigsten Verfahren. Hintergrund der Regelung ist, dass noch nicht für alle Verfahren die technischen Voraussetzungen für eine Verfahrensgestaltung gegeben sind. Des-

⁹ Vgl. hierzu Zickler, NordÖR 2020, 441 ff.

¹⁰ Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23.07.2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl. L 257/73 vom 28.08.2014.

¹¹ Der vom IT-Planungsrat verabschiedete Standard XBau definiert Strukturen und Inhalte aller Nachrichten für die jeweiligen Verfahrensprozesse; vgl. hierzu: <https://xleitstelle.de/leitstelle/rechtliches>; Lühr, IT-Planungsrat, in: Klenk/Nullmeier/Wewer, Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, 2020, S. 404 ff.

¹² Fromm/Welzel/Nentwig/Weber, E-Government in Deutschland: Vom Abstieg zum Aufstieg im Auftrag des Nationalen Kontrollrats, 2015, S. 5.

¹³ Bogumil/Jann, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland, 2. Aufl., 2020, S. 48.

¹⁴ Mergel, Digitale Transformation als Reformvorhaben der deutschen öffentlichen Verwaltung, dms – der moderne staat, 2019, 164.

¹⁵ Siehe Fußnote 12.

¹⁶ Ausführlich zur Verbändebeteiligung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Niedersächsischen Bauordnung und des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes, LT-Drs. 18/9393, S. 20 ff.

halb sind in dem Katalog Anträge auf Typenprüfung nicht enthalten, für die bei den Prüfmännern für Baustatik die Anträge einzureichen sind. Ebenso sind die Verwaltungsverfahren für fliegende Bauten und zur Eintragung von Baulasten nicht enthalten, für die weiterhin die schriftliche Form gilt.

3. Pflicht zur elektronischen Übermittlung

Die in dem Katalog genannten Anträge, Mitteilungen etc. sind einschließlich der Bauvorlagen elektronisch zu übermitteln. Dabei steht die Regelung im Einklang mit dem OZG sowie dem NDIG und war auch unter verfassungsrechtlichen Aspekten eingehend geprüft worden.

Bei Eingriffen in den Schutzbereich von Grundrechten ist stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren, bei dem ein Eingriff einem legitimen Zweck dienen muss und das gewählte Mittel zur Erreichung des Zwecks geeignet und erforderlich sowie angemessen sein muss.¹⁷ Der Zweck der im Gesetz festgelegten Pflicht ist darin zu sehen, dass durch die Digitalisierung der Verwaltungsprozesse eine erhebliche Steigerung der Effektivität bei der Bearbeitung der bauordnungsrechtlichen Verfahren erreicht werden kann. Diese kommt den Bürgerinnen und Bürgern zugute, die dadurch die bauordnungsrechtlichen Genehmigungen zügiger erhalten und transparentere Verwaltungsabläufe vorfinden können. Durch die elektronische Kommunikation wird ein schnellerer Austausch von Dokumenten und den Bürgerinnen und Bürgern eine Einsicht in die „digitale Bauakte“ ermöglicht. Dies wurde von Kommunen, die mit der Digitalisierung der Baugenehmigungsverfahren in der Vergangenheit schon recht weit waren, im Rahmen von im Jahr 2019 durchgeführten Workshops mit den Bauaufsichtsbehörden in Niedersachsen entsprechend dargestellt. Auch erweist sich die Pflicht für die Effektivitätssteigerung als geeignet und erforderlich, weil nur auf diese Weise die Bauaufsichtsbehörden die von ihnen aufgebaute digitale Infrastruktur auch effizient einsetzen können. Hiervon profitieren die Bürgerinnen und Bürger aus den oben genannten Gründen. Zudem betrifft die Pflicht zur Übermittlung einen Fachkreis von Entwurfsverfasserinnen und Entwurfsverfassern, die aufgrund ihrer Berufstätigkeit mit elektronischen Instrumenten und Verfahren vertraut sind und die durch die Übergangsregelungen einen zweijährigen Umstellungszeitraum haben. Das Merkmal der Angemessenheit wird dadurch berücksichtigt, dass für Einzelfälle in § 3 a Abs. 2 NBauO Ausnahmen vorgesehen sind. Nach dieser Regelung lässt die Bauaufsichtsbehörde im Einzelfall zu, dass in den im Katalog aufgeführten Verfahren die Erklärungen und die beizufügenden Bauvorlagen als Dokumente in Papierform übermittelt werden können, wenn die elektronische Übermittlung nach § 3 a Abs. 1 NBauO nicht zumutbar ist. Hier wurde bewusst ein sog. „unbestimmter Rechtsbegriff“ gewählt, um den Bauaufsichtsbehörden den für die Verfahren notwendigen Handlungsspielraum zu geben. Durch die Einfügung „nach Absatz 1“ wird der Bezugspunkt für die Prüfung der Unzumutbarkeit verdeutlicht, nämlich die Einhaltung der Anforderungen an eine elektronische Kommunikation nach Absatz 1.

Die Konstituierung einer Pflicht zur elektronischen Übermittlung mit der Möglichkeit, in Einzelfällen Ausnahmen zuzulassen, wurde übrigens im Rahmen der Beteiligung der Verbände in keiner der eingereichten Stellungnahmen kritisiert. Es wurde sogar der Vorteil darin gesehen, dass unterschiedliche Arbeitsweisen zwischen analogen und digitalen Vorgängen reduziert und eine einheitliche Bearbeitung medienbruchfrei gefördert wird.¹⁸ Zudem wurde die Auffassung vertreten, dass durch die grundsätzliche Pflicht ein wesentlich höherer Nutzungsgrad digitaler Lösungen erreicht werde, der zur Wirtschaftlichkeit und schnelleren Amortisation der eingesetzten Lösungen beitrage.¹⁹

Im Ausnahmefall werden die Unterlagen in Papierform mit Unterschrift abgegeben. Damit nicht der gesetzliche Ersatz für das Schriftformerfordernis nach § 3 a VwVfG ausgelöst und ein unzumutbarer Handlungskreislauf in Gang gesetzt wird, schließt die NBauO die Anwendung des § 3 a Abs. 2 VwVfG ausdrücklich aus. Der auch in § 11 NDIG verwendete neue Begriff „Dokumente in Papierform“ anstelle des Wortes „Schriftstück“ soll deutlich machen, dass es nur um die physische Form des zu übermittelnden Dokumentes und nicht um ein rechtliches Formerfordernis im Sinne einer Schriftform geht. Zudem wird in § 3 a Abs. 2 Satz 1 NBauO mit den Worten „in Verfahren nach Absatz 1 Satz 1“ verdeutlicht, dass der im Einzelfall zugelassene analoge Weg für das gesamte Verfahren gilt und nicht zwischen analog und elektronisch hin und her gewechselt werden soll.

Welche Bauvorlagen den in § 3 a Abs. 1 Satz 1 NBauO aufgeführten Anträgen etc. beizufügen sind, ergibt sich aus den einzelnen Regelungen der NBauO sowie der Bauvorlagenverordnung, die ebenso überarbeitet und im November erlassen wurde.

4. Die handelnden Beteiligten

Neu in der NBauO ist, dass Anträge, Mitteilungen etc. mit den Bauvorlagen an die unteren Bauaufsichtsbehörden direkt zu übermitteln sind und nicht mehr über die Gemeinden. Damit wird der künftige Aufwand bei den Kommunen in Niedersachsen auf das Notwendige beschränkt. Ansonsten hätten alle Gemeinden die Voraussetzungen für einen digitalen Zugang und einen elektronischen Weitertransport an die unteren Bauaufsichtsbehörden leisten müssen. Die Fokussierung auf die Bauaufsichtsbehörden, in der Regel Städte und Landkreise, war auch vor dem Hintergrund sinnvoll, dass diese die Verfahren steuern und entsprechende Verwaltungsakte erlassen.

Bei der Erarbeitung der neuen Regelungen in der NBauO war auch entscheidend, dass die Bauaufsichtsbehörden in den Verwaltungsverfahren aufseiten der Antragstellerinnen und Antragsteller nur mit einer Person elektronisch kommunizieren. In der Vergangenheit war es schon lange Praxis, dass die Entwurfsverfasserinnen und Entwurfsverfasser für die Bauherrin oder den Bauherrn die Baumaßnahme planen und die Anträge oder Mitteilungen einreichen. Diese Praxis ist kongruent zu der seit Langem in der NBauO verankerten Regelung, dass die Entwurfsverfasserin oder der Entwurfsverfasser dafür verantwortlich ist, dass der Entwurf für die Baumaßnahme dem öffentlichen Baurecht entspricht (§ 53 Abs. 1 Satz 1 NBauO). Diese Praxis wird nun durch die Neuerungen in der NBauO dahingehend fixiert, dass die Bauherrin oder der Bauherr sich bei der Abgabe der jeweiligen Erklärungen durch eine Entwurfsverfasserin oder einen Entwurfsverfasser vertreten lassen müssen, soweit eine solche Bestellung in den Regelungen zu den einzelnen Verfahren vorgesehen ist.

Durch diese Vollmacht wird die Entwurfsverfasserin oder der Entwurfsverfasser zu der „erklärenden Person“ im Sinne des § 3 a Abs. 1 Satz 1 NBauO, die die Erklärungen elektronisch zu übermitteln hat. Damit wird auch deutlich, dass die Entwurfsverfasserin oder der Entwurfsverfasser nicht lediglich Botin oder Bote für eine Erklärung der Bauherrin oder des Bauherrn ist, sondern als deren Stellvertreterin oder als dessen Stellvertreter eine eigene Erklärung abgibt und damit zur „erklärenden Person“ wird.

¹⁷ Vgl. hierzu Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, 18. Aufl., 2015, Rn. 182ff. mit weiteren Verweisen.

¹⁸ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Niedersächsischen Bauordnung und des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes, LT-Drs. 18/9393, S. 20 ff.

¹⁹ LT-Drs. 18/9393, S. 20f.

In bestimmten Fällen bedarf es keiner Bestellung einer Entwurfsverfasserin oder eines Entwurfsverfassers. Hierzu zählen die Abbruchsanzeige nach § 60 Abs. 3 NBauO, Anträge auf Abweichung in einfachen Fällen (§ 66 Abs. 2 Satz 3 NBauO) sowie die Bauvoranfrage (§ 73 Abs. 1 Satz 3 NBauO). In diesen Fällen kann die Bauherrin oder der Bauherr selbst als „erklärende Person“ die Unterlagen übermitteln.

Bei der Bauvoranfrage kann die Bauaufsichtsbehörde jedoch im Einzelfall eine Bevollmächtigung und eine elektronische Übermittlung nach § 3 a Abs. 1 NBauO verlangen.

Die Bauherrin oder der Bauherr ist aber weiterhin noch intensiv in das Verfahren eingebunden, ist über die übermittelten Erklärungen zu informieren und wird in wenigen im Gesetz aufgeführten Fällen selbst als „erklärende Person“ tätig. Zudem bleibt die Verantwortung der Bauherrin oder des Bauherrn, dass die veranlasste Baumaßnahme dem öffentlichen Baurecht entspricht (§ 52 Abs. 1 NBauO).

Die in der NBauO an mehreren Stellen gewählte Formulierung, dass die Entwurfsverfasserin oder der Entwurfsverfasser „aufgrund einer Vollmacht der Bauherrin oder des Bauherrn“ einen Antrag zu übermitteln hat, verdeutlicht die Einordnung der Vollmacht in das Regelungsgefüge: Die Vollmacht muss lediglich bestehen („aufgrund“), zählt selbst nicht zu den Bauvorlagen und muss auch nicht mit übermittelt werden. Allerdings hat der oder die Bevollmächtigte auf Verlangen die Vollmacht schriftlich nachzuweisen (§ 14 VwVfG).

5. Kompensation früherer Schriftformerfordernisse

Die NBauO verzichtet nun weitestgehend auf Schriftformerfordernisse.²⁰ Für die in § 3 a Abs. 1 Satz 1 NBauO aufgeführten Anträge, Mitteilungen etc. sind die Schriftformerfordernisse ganz gestrichen und nur zwei Kommunikationswege zugelassen. Gleichwohl sollten die Nachweisbarkeit und die Identifizierung, die zu den Grundfunktionen einer Schriftform zählen, durch elektronische Komponenten abgebildet werden. Diese müssen vor dem Hintergrund der sicherheitstechnischen Bedeutung von Baumaßnahmen und deren Verwaltungsverfahren einen hohen Standard erfüllen. Dies wird durch die Verpflichtung zur Verwendung des Nutzerkontos und stellenweise durch die Anforderung einer qualifizierten elektronischen Signatur sichergestellt.

Die Übermittlung von Anträgen, Mitteilungen, Anzeigen und Bauvorlagen nach § 3 a Abs. 1 Satz 2 NBauO hat „unter Verwendung eines Nutzerkontos der erklärenden Person“ zu erfolgen, welches in Niedersachsen als „Servicekonto“ bzw. für höhere Vertrauensniveaus als „Servicekonto Plus“ bezeichnet wird. Nutzerkonten sind aufgrund des § 3 Abs. 2 OZG von Bund und Ländern bereitzustellen. Zudem sind gemäß § 4 Abs. 2 NDIG die Behörden verpflichtet, einen Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente auch über Nutzerkonten zu eröffnen und diese bei der Kommunikation in Verwaltungsverfahren zu nutzen. Die Verwendung des Nutzerkontos dient nicht nur einer sicheren Übermittlung von Dokumenten, sondern soll den „Nachweis der Identität“ der erklärenden Person führen, deshalb muss es sich um ein Nutzerkonto für den persönlichen Zugang einer natürlichen Person handeln, also um ein „Bürgerkonto“ nach § 2 Abs. 5 Satz 3 OZG. Das Nutzerkonto ist eine einheitliche und interoperable Identifizierungskomponente, mit deren Verwendung bspw. Anträge – nicht nur im Baubereich und auch länderübergreifend – gestellt werden können. Letztendlich ist ein Nutzerkonto eine Komponente für einen Login und stellt weder ein Portal noch eine Plattform dar. Das „Servicekonto Plus“ ermöglicht einen einheitlichen Login auf Basis der eID-Funktion des Personalausweises, welcher – einmal eingerichtet – einfach und schnell nutzbar ist. Mit der Regelung geht einher, dass insbesondere Entwurfsverfasserin-

nen und Entwurfsverfasser die technischen Voraussetzungen für eine Identifizierung unter Verwendung des Nutzerkontos beschaffen und benutzen müssen. Dies ist sowohl zumutbar als auch verhältnismäßig, zumal es auch der rechtlichen Absicherung der Entwurfsverfasserin oder des Entwurfsverfassers dient. Der Nachweis der Identität hat über ein Nutzerkonto zu erfolgen, das mindestens das Niveau „substanziell“ im Sinne der eIDAS-Verordnung erfüllt. Die Verwendung des Nutzerkontos stellt auch bei einer nachträglichen Übermittlung von Unterlagen den Regelfall dar, wenn das Verwaltungsverfahren bereits eröffnet ist. Da in der Praxis untere Bauaufsichtsbehörden sogenannte digitale „Projekträume“ einrichten werden, wird für das Nachreichen von Bauvorlagen in § 3 a Abs. 1 Satz 6 NBauO auch ein weiterer einfacher Weg eröffnet.

Zu der Verwendung des Nutzerkontos der erklärenden Person kommt eine weitere Komponente, die die Identifizierung und Beweiskraft einer Unterschrift ersetzt: Die sogenannte „qualifizierte elektronische Signatur“ (qeS)²¹, die in der eIDAS-Verordnung geregelt ist. In § 3 a Abs. 1 Satz 4 NBauO ist vorgeschrieben, dass alle Bauvorlagen mit einer qeS der für ihren Inhalt verantwortlichen Person oder Stelle versehen sein müssen. Die qeS ist der Ersatz für die eigenhändige Unterschrift und ist die einzige elektronische Komponente mit einer Beweiskraft für das einzelne Dokument. Mit der qeS kann durch ein Zertifikat eines Vertrauensdienstleisters festgestellt werden, dass das Dokument so, wie es übermittelt wurde, auch tatsächlich von der erklärenden Person abgegeben wurde und auch nicht nachträglich verändert wurde. In bauordnungsrechtlichen Verfahren ist eine solche qeS zwar noch neu, in anderen Rechtsbereichen aber schon etabliert. Es bestehen verschiedene Möglichkeiten, eine solche qeS über einen Vertrauensdiensteanbieter zu fertigen. In der Praxis ist der Aufwand für das Erstellen einer qeS gering, sodass diese Komponente keine Hürde darstellen sollte. Auch die Verwendung einer qeS wird als zumutbar und verhältnismäßig angesehen und dient – wie beim Nutzerkonto – auch der rechtlichen Absicherung der handelnden Personen.

Von dem Grundsatz, dass alle Bauvorlagen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen sind, kann in den in § 3 a Abs. 1 Satz 5 Nrn. 1 und 2 NBauO genannten Fällen abgewichen werden. Eine qeS ist demnach nicht erforderlich, wenn die Bauvorlage ein qualifiziertes elektronisches Siegel einer Behörde oder Stelle trägt. Gemeint ist hiermit insbesondere ein amtlicher Lageplan. Eine qeS ist ebenfalls nicht erforderlich, wenn die für den Inhalt der Bauvorlage verantwortliche Person die Unterlagen über ein eigenes Nutzerkonto übermittelt. Tragender Gedanke dieser Regelung war, dass in diesen Fällen eine Authentifizierung der Person über das Nutzerkonto stattfindet und daher die eigenen Unterlagen dieser erklärenden Person nicht noch zusätzlich eine qeS tragen muss. Für das Nachreichen von Unterlagen in einen sogenannten Projektraum nach § 3 a Abs. 1 Satz 6 NBauO gilt die Ausnahme vom qeS-Erfordernis nicht, weil dort explizit nur auf die Sätze 2 und 3 Bezug genommen wird.

Damit besteht für die Übermittlung ein klares Konzept: Nach der Grundregel bedürfen zwar alle Bauvorlagen einer qeS. Die erklärende Person braucht aber ihre eigenen Unterlagen nicht mit einer qeS zu versehen, wenn sie diese über ihr eigenes

20 Kein Verzicht bei Verfahren zu fliegenden Bauten, für die es wegen der Besonderheiten in der Praxis bei der ausschließlichen papierbezogenen Verfahrensführung mit dem Prüfbuch bleibt. Bei den Verfahren für die Baulasten verbleibt es aufgrund der öffentlichen Beglaubigung bei der Schriftform. Auch für die bei den Prüfämtern für Baustatik durchgeführten Typenprüfungen wird zunächst nicht auf die Schriftform verzichtet.

21 Vgl. hierzu das Grundlagenpapier des Arbeitskreises Digitalisierung der Bundesvereinigung der Prüfingenieure für Bautechnik, Der Prüfingenieur, 2021, 60 ff.

Nutzerkonto übermittelt. Eine elektronisch zu übermittelnde Bauvorlage, für deren Inhalt eine andere Person verantwortlich ist, muss von dieser mit einer qeS signiert sein, wird aber – wie alle anderen Bauvorlagen auch – von der erklärenden Person über deren eigenes Nutzerkonto übermittelt.

Damit die elektronische Kommunikation medienbruchfrei auch wieder zurück zur Antragstellerin oder zum Antragsteller stattfinden kann, wurde in § 3 a Abs. 3 NBauO eine Regelung für elektronische Verwaltungsakte und Bestätigungen aufgenommen. Sofern die Bauaufsichtsbehörde von der im allgemeinen Verwaltungsverfahren vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch macht, einen Verwaltungsakt elektronisch zu übermitteln, ist dieser mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder einem qualifizierten elektronischen Stempel zu versehen. Unberührt durch diese Regelung bleiben § 37 Abs. 2 sowie § 41 VwVfG.

6. Übergangsregelungen

Aufgrund der neuen Anforderungen an die elektronische Kommunikation sieht die NBauO in § 86 Abs. 7 und Abs. 8 Übergangsregelungen vor. Danach können sowohl die Entwurfsverfasserinnen und Entwurfsverfasser zwei Jahre lang in gewohnter Form die Anträge mit den Unterlagen in Papierform einreichen. Auch die Bauaufsichtsbehörden haben die Möglichkeit, den Beginn der elektronischen Kommunikation zu verschieben. Dieses ist vom Gesetzgeber so vorgesehen und soll einen problemlosen Einstieg ermöglichen. Die Bürgerinnen und Bürger sind über den festgelegten Zeitpunkt für den Beginn der elektronischen Kommunikation zu informieren. Mit der Übergangsregelung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass bei der Übermittlung und Weiterverarbeitung von Dokumenten bei den Kommunen eine Mehrzahl von Software zum Einsatz kommt, die mit Schnittstellen harmonisieren muss. Das Land Niedersachsen stellt bspw. das oben genannte „Servicekonto Plus“ zur Verfügung, das ein einheitliches Login-Verfahren ermöglicht. Die von den Kommunen erworbene Software muss dieses Login-Verfahren einbinden. Auch die für die weitere Bearbeitung der Anträge in den Kommunen zum Einsatz kommende Software unterliegt bestimmten Maßgaben, die vom IT-Planungsrat festgelegt wurden. Zudem muss diese Fachanwendung noch mit einem E-Akten-System kombiniert werden. Dieses alles muss zu einem einheitlichen Paket verschnürt werden, was sehr anspruchsvoll ist.

In Niedersachsen sind alle Kommunen – primär wegen der Anforderungen aus dem Onlinezugangsgesetz – dabei, ihre Verwaltungsleistungen auch elektronisch über Verwaltungsportale anzubieten. Mehrere Kommunen haben schon seit Jahren elektronische Zugänge²² und stellen diese gerade auf die neuen Anforderungen in der NBauO um. In anderen Kommunen wird noch an dem oben beschriebenen Paket gearbeitet. Diese Entwicklungen gehören zu dem erwarteten Prozess der Digitalisierung, die nicht von heute auf morgen oder durch einfachen Knopfdruck entsteht.

III. Änderungen der Niedersächsischen Bauvorlagenverordnung und weiterer Verordnungen

Nachdem die Grundlagen für die elektronische Kommunikation in der NBauO vom Gesetzgeber getroffen wurden, mussten Details für die Ausgestaltung der Verwaltungsverfahren noch vom Ordnungsgeber festgelegt werden. Die entsprechenden Verordnungsermächtigungen sind in § 82 NBauO enthalten und wurden im Zusammenhang mit der Änderung der NBauO

noch einmal nachgeschärft. Im Zentrum der maßgeblichen Verordnungen steht die Niedersächsische Bauvorlagenverordnung (NBauVorVO), die zur besseren Verständlichkeit komplett neu erlassen wurde.²³ Für die beiden Übermittlungswege – elektronisch oder in Papierform – sind nun konkrete Regelungen enthalten. Die Definition der Bauvorlagen konnte hier entfallen, weil diese nun für alle bauordnungsrechtlichen Verfahren in der NBauO aufgenommen wurde. Nach dem neuen § 2 Abs. 18 NBauO sind Bauvorlagen „die Unterlagen, die in bauordnungsrechtlichen Verfahren für die Beurteilung einer Baumaßnahme, einer baulichen Anlage oder einer anderen Anlage oder Einrichtung im Hinblick auf das öffentliche Baurecht erforderlich sind.“ Auch in die Erarbeitung der NBauVorVO sind zahlreiche Anregungen aus der Praxis eingeflossen; insbesondere bestand ein Bedürfnis, viele Aspekte detailgenau zu regeln. Aus diesem Grunde wurden umfangreiche Regelungen für die Anforderungen an elektronische Dokumente aufgenommen. In der Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 Satz 2 NBauVorVO ist bspw. geregelt, dass elektronische Dokumente im Dateiformat PDF 1.4 (PDF/A-1) oder im Format PDF 1.7 (PDF/A-2) erstellt sein müssen. Anforderungen an den Dateinamen ergänzen den Katalog und waren von mehreren Beteiligten im Erarbeitungsprozess der Verordnung ausdrücklich gewünscht worden. Sofern es die Bauaufsichtsbehörde zulässt, können Dateien auch in anderen Dateiformaten wie DWG, DXF oder IFC übermittelt werden. Mit der Öffnung für IFC-Dateien wird der Entwicklung Rechnung getragen, dass in Zukunft IFC-Dateien im Rahmen des Building Information Modeling an Bedeutung gewinnen werden.²⁴

Ebenfalls zum 01.01.2022 traten Änderungen von weiteren bauordnungsrechtlichen Verordnungen in Kraft, die für die Konkretisierung der elektronischen Kommunikation notwendig wurden. Mit der „Verordnung zur Änderung baurechtlicher Vorschriften“ vom 23.11.2021²⁵ wurden die Bautechnische Prüfungsverordnung, die PÜZ-Anerkennungsverordnung und die Bauordnungsrechtliche Sachverständigenverordnung dem Regelungsgehalt in der NBauO angepasst.

IV. Fazit

Mit den Änderungen der Niedersächsischen Bauordnung und mehrerer Verordnungen wurde ein Gesamtpaket geschnürt, das der Digitalisierung im Bereich der Verwaltung und des Bauwesens einen Schub verleihen soll. Durch die Festlegung einer grundsätzlichen Pflicht zur elektronischen Übermittlung, den Konkretisierungen zur elektronischen Kommunikation und die Änderung von Verfahrensabläufen wird nicht nur der bisherige analoge Prozess in einen digitalisierten Prozess überführt, sondern weiterentwickelt. Somit entfalten die Änderungen ein Potenzial zu einer wirkungsvollen Transformation der öffentlichen Verwaltung im Bereich des Bauordnungsrechts und können richtungsweisend auch für andere Fachgesetze sein. Die Festlegungen im Gesetz und in den Verordnungen geben den Kommunen ausreichende Gestaltungsmöglichkeiten und die Möglichkeit, die Chancen der Digitalisierung zu nutzen. Allen Beteiligten wird dabei klar sein, dass dieses nicht von heute auf morgen geschieht, sondern als Prozess angesehen werden muss. Der sich daraus ergebende Lerneffekt wird auch maßgeblich für weitere in Zukunft erfolgende Änderungen sein.

22 Vgl. hierzu als Beispiel Göbel-Groß/Clausmeyer, DAB 2020, 16ff.

23 Nds. GVBl v. 26.11.2021, S. 760ff.

24 Vgl. hierzu: Pilling, BIM – Das digitale Miteinander, 2016; ausführlich zum BIM-Cluster in Niedersachsen: <https://www.bim-cluster-nds.de/> (abgerufen am 29.12.2021).

25 Nds. GVBl v. 26.11.2021, S. 758 f.